**Zeitschrift:** BauR - Baurecht
**Autor:** Holger Pauly
**Rubrik:** Aufsätze
**Referenz:** BauR 2016, 1675 - 1682 (Heft 10)

# Zur Bestimmung des geschuldeten Leistungsumfangs bei vereinbarter Schlüsselfertigkeit – Risiken für Auftraggeber und Auftragnehmer

***von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht Holger Pauly, Saarbrücken***

Zur schlüsselfertigen Herstellung eines Bauvorhabens, meist einer Wohnung oder einer größeren baulichen Anlage [1] , verpflichten sich in der Praxis meist Bauträger, Generalunternehmer, Generalübernehmer oder Totalunternehmer. [2] In diesen Fällen entwickeln die jeweiligen Vertragsparteien häufig ganz unterschiedliche Vorstellungen über die Reichweite einer solchen Schlüsselfertigkeitsabrede. Ursächlich hierfür sind in aller Regel aus Gründen der Zeitnot, der fehlenden Planungserfahrung oder der nicht ausreichenden Planungskompetenz lückenhaft oder zumindest nicht eindeutig formulierte Leistungsverzeichnisse. [3] Kommt es im Nachhinein dann zum Streit, stehen sich die Parteien mehr oder weniger unversöhnlich gegenüber. Der Auftraggeber besteht auf Ausführung einer aus seiner Sicht mit beauftragten und damit geschuldeten Leistung, der Auftragnehmer hingegen will allenfalls gegen gesonderte Nachtragsvergütung [4] weitere Leistungen erbringen. Der vorliegende Beitrag gewährt hierzu einen ausgewählten Überblick [5] über die veröffentlichte Rechtsprechung der letzten Jahre. Hierbei zeigt sich, dass die Problemlösung oftmals durch eine unrichtige Definition des Begriffs der Schlüsselfertigkeit und einer unzutreffenden Charakterisierung des Wesens einer Pauschalpreisabrede erschwert wird, so dass den Gerichten die in diesem Zusammenhang gebotene Vertragsauslegung nicht immer überzeugend gelungen ist.

## A. Rechtsprechungsübersicht

### I. OLG Naumburg, Urt. v. 20.06.2013 [6]

In dieser Entscheidung hatte sich ein Generalunternehmer zur schlüsselfertigen Errichtung eines Kurzentrums zum Pauschalpreis verpflichtet. Der Unternehmer führte den Einbau einer Dampfsperre hierbei lediglich im Bereich der Dachflächen aus, obgleich deren Einbau auch an anderer Stelle des Bauvorhabens, hier: Schwimmbad- und Saunabereich, technisch erforderlich gewesen wäre. Im vom Auftraggeber erstellten Leistungsverzeichnis hingegen war in diesen beiden Bereichen der Einbau einer Dampfsperre nicht vorgesehen. Der Auftraggeber verlangte Mangelbeseitigung, wohingegen der Generalunternehmer auf den Wortlaut des Leistungsverzeichnisses verwies.

---

1
Vgl. nur neuerdings OLG Naumburg, Urt. v. 20.06.2013 – 1 U 91/12 , BauR 2013, 1913 (nur Leitsatz) = NJW-Spezial 2013, 558 [OLG Naumburg 20.06.2013 - 1 U 91/12] (schlüsselfertige Errichtung eines Kurzentrums); OLG Koblenz, Urt. v. 31.03.2010 – 1 U 415/08, NZBau 2010, 562 [OLG Koblenz 31.03.2010 - 1 U 415/08] (Neubau des Fachbereichs einer Universität). Anschaulich zur Charakteristika von Bauvorhaben im Schlüsselfertigbau: Sundermeier/Bielefeld, in: Kuffer/Wirth, Handbuch des Fachanwalts Bau- und Architektenrecht, 4. Aufl., 2013, 2. Kapitel E. IV Rdnr. 67.

2
Zu den in der Praxis vorherrschenden unterschiedlichen Erscheinungsformen des Unternehmereinsatzes: Werner/Pastor, Der Bauprozess, 15. Aufl., 2015, Rn. 1314a ff. Im Falle des Tätigwerdens eines Generalübernehmers stellen sich zudem Probleme vergaberechtlicher Art ein. Vgl. hierzu: Pauly, VergabeR 2005, 312 ff. ; Bartl, NZBau 2005, 195.

3


© 2016 Wolters Kluwer Deutschland GmbH - JURION, 23.11.2016

Vgl. hierzu nur Richter, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2. Aufl. 2012, D Rdnr. 225: „Die Qualität von Leistungsverzeichnissen hängt stark von der Kompetenz und Erfahrung der Planer ab."

4
Zum typischen Interessenwiderstreit beim Bauträgerkauf: Kromik, in: Kuffer/Wirth (o. Fn. 1), 5. Kapitel C. Rdnr. 2.

5
Die Auswahl der Gerichtsentscheidungen erfolgt hierbei rein subjektiv, da eine Gesamtdarstellung zum Schlüsselfertigbau nicht geleistet werden kann. An dieser Stelle sei auf Kapellmann/Schiffers, Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, Band 2: Pauschalvertrag einschließlich Schlüsselfertigbau, 5. Aufl., 2011, verwiesen.

6
OLG Naumburg (o. Fn. 1), S. 558.

*Pauly: Zur Bestimmung des geschuldeten Leistungsumfangs bei vereinbarter Schlüsselfertigkeit – Risiken für Auftraggeber und Auftragnehmer - BauR 2016 Heft 10 - 1676* **>>**

Das OLG Naumburg gab der Klage statt. Nach Auffassung des Gerichts werde im Falle einer Schlüssigfertigkeitsabrede regelmäßig nicht nur der Preis sondern auch der zu erbringende Leistungsumfang pauschaliert. Demnach seien vom vereinbarten Leistungsinhalt alle Leistungen umfasst, die für die Erbringung des Vertragszwecks nach den Regeln der Technik für ein zweckgerichtetes und mangelfreies Bauwerk erforderlich und vorhersehbar sind. [7] Ist dies der Fall, könne sich ein Auftragnehmer in diesem Zusammenhang nicht nachträglich darauf berufen, dass von Auftraggeberseite zur Verfügung gestellte Leistungsverzeichnis abgearbeitet zu haben und für deren Fehler nicht verantwortlich zu sein.

Die Entscheidung des OLG Naumburg ist aus mehreren Gründen abzulehnen. Schon im Ausgangspunkt irrt das Gericht, wenn es meint, mit einer Pauschalpreisabrede erfolge zugleich auch eine Pauschalisierung im Hinblick auf die Leistung. [8] Darüber hinaus und vor allem steht die Entscheidung aber auch mit den allgemein anerkannten Grundsätzen der Vertragsauslegung nicht in Einklang. [9] Danach beantwortet sich die Frage, inwieweit der Leistungsumfang in einem Vertrag pauschaliert worden ist, in erster Linie nach dem Leistungsverzeichnis [10] , den Besonderen Vertragsbedingungen, den zusätzlichen technischen Vertragsbedingungen, den Planunterlagen, den anerkannten Regeln der Bautechnik sowie der Verkehrssitte. [11] Hierbei kommt gegebenenfalls der lex speciales Grundsatz zur Anwendung. [12] Sind bestimmte Leistungen in einem Leistungsverzeichnis bzw. den übrigen Vertrags- und Planunterlagen nicht aufgeführt, werden diese also gerade nicht von der Pauschale erfasst. Bei anderer Sichtweise würde man das im Leistungsverzeichnis von den Parteien einvernehmlich festgelegte Leistungsprogramm entgegen dessen Wortlaut nachträglich zu Lasten einer Vertragspartei erweitern, was nicht richtig sein kann. Hinzukommt, dass der Besteller der Werkleistung in vorliegendem Fall auch nicht schutzwürdig war, denn dieser konnte bei sorgfältiger Durchsicht des Leistungsverzeichnisses, insbesondere den Planunterlagen, mit Recht davon ausgehen, gerade nicht in allen Bereichen den Einbau einer Dampfsperre zu schulden.

In vorliegendem Fall kamen auch denkbare Schadensersatzansprüche nicht in Betracht, da das Leistungsverzeichnis vom Auftraggeber stammte, so dass bei diesem auch das Planungsrisiko [13] lag. Der sich aus den Planunterlagen ergebende Planungsfehler darf aber nicht leichtfertig auf den Auftragnehmer abgewälzt werden.

Sofern die Gegenansicht [14] demgegenüber in dem Begriff der schlüsselfertigen Errichtung eine Komplettheitsvereinbarung im Sinne einer funktionalen Leistungsbeschreibung sieht, ist dies zumindest im vorliegenden Fall eines Detail-Pauschalpreisvertrages [15] nicht zutreffend. Dort regelt vielmehr die Leistungsbeschreibung den geschuldeten Vertragsumfang in vorrangiger Weise. Mit einer Schlüsselfertigkeitsvereinbarung wird

---

7
Das OLG Naumburg berief sich dabei insb. auf die berühmte Bistro-Entscheidung des BGH. Vgl. BGH, Urt. v. 13.03.2008 – VII ZR 194/06 , BauR 2008, 1137 . In diesem Sinne bereits: Kaiser, ZfBR 1985, 55 (56). A.A.


© 2016 Wolters Kluwer Deutschland GmbH - JURION, 23.11.2016

Brandt, BauR 1982, 524 (526) .

8
So ausdrücklich: Brandt (o. Fn. 7), S. 525. Die gegenteilige Sichtweise überwiegt jedoch im Schrifttum. Vgl. statt vieler: Werner/Pastor (o. Fn. 2), Rdnr. 1533 m.w.N.

9
Vgl. auch die Kritik von Weise, in: NJW-Spezial 2013, 558 [OLG Naumburg 20.06.2013 - 1 U 91/12] . Zustimmung fand die Entscheidung demgegenüber in der Urteilsrezension von Bolz, in: IBR 2013, 3399.

10
Nach zutreffender Auffassung des BGH kommt dem Wortlaut von Leistungsbeschreibungen, insb. auch in Fällen vorheriger Ausschreibung, eine herausgehobene Bedeutung zu. Vgl. hierzu aus der Rechtsprechung: BGH, Urt. v. 09.01.1997 – VII ZR 259/95 , BauR 1997, 466 ; BGH, Urt. v. 22.04.1993 – VII ZR 118/92 , BauR 1993, 595 .

11
Vgl. hierzu bspw.: Kapellmann, in: Kapellmann/Messerschmidt, Kommentar zur VOB, Teile A und B, 4. Aufl., 2013, § 2/B, Rdnr. 98 ff.

12
Vgl. bspw.: Kyewski, in Roquette/Otto, Vertragsbuch Privates Baurecht, 2. Aufl., 2011, III. Generalunternehmervertrag, Rdnr. 43: „Was detaillierter vereinbart wurde, bleibt maßgeblich." Zudem ist in diesem Zusammenhang auch an die Prioritätenregelung des § 1 Abs. 2 VOB/B zu erinnern. Vgl. hierzu im Kontext der bauvertragsspezifischen Auslegungsregeln: Leupertz, Festschrift für Englert, 2014, S. 279, 280 m.w.N.

13
Zutreffend Werner/Pastor (o. Fn. 2), Rdnr. 1418: „Schreibt der Auftraggeber die Leistungspflicht detailliert aus, ist es seine Aufgabe, die von dem Bieter zu kalkulierende und anzubietende Bauleistung eindeutig und erschöpfend und damit „bestimmbar" zu beschreiben." Insoweit gilt also die Vollständigkeits- und Richtigkeitsvermutung der VOB/A, welche einem allgemeinen Rechtsgedanken entspricht.

14
Vgl. bspw.: Werner/Pastor (o. Fn. 2), Rdnr. 1533; Kromik (o. Fn. 4), Rdnr. 3; Kaiser (o. Fn. 7), S.56; Bolz (o. Fn. 9), S. 3399. Aus der Rechtsprechung: OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.08.1995 – 22 U 256/93 , BauR 1996, 396 .

15
Zu den einzelnen Erscheinungsformen des Pauschalpreisvertrages: Pauly, MDR 1999, 1104; Acker/Roquette, BauR 2010, 293 ; Heddäus, ZfBR 2005, 114; Werner/Pastor (o. Fn. 2), Rdnr. 1525. Zu den zu beachtenden Besonderheiten bei funktionaler Leistungsbeschreibung: Roquette, NZBau 2001, 57, 59; Dähne, BauR 1999, 289 .

*Pauly: Zur Bestimmung des geschuldeten Leistungsumfangs bei vereinbarter Schlüsselfertigkeit – Risiken für Auftraggeber und Auftragnehmer - BauR 2016 Heft 10 - 1677* **<< >>**

nämlich entgegen häufig vertretener Ansicht nicht die Leistung sondern nur der Preis pauschalisiert. [16] Von daher liegt im Hinblick auf das Angebot zur Ausführung einer schlüsselfertigen Leistung auch nicht die Übergabe einer Garantie im Sinne einer stets optimalen kompletten Leistungsausführung. [17]

**II. OLG Koblenz, Urt. v. 31.03.2010 [18]**

Der Fall ähnelt vom Sachverhalt her der voranstehenden Entscheidung des OLG Naumburg. Auch dort wurde zunächst in ganz pauschaler Weise hinsichtlich der Errichtung eines Neubaus eine Schlüsselfertigkeitsabrede getroffen. Im Vertragstext hieß es hierzu ausdrücklich, dass „dieses Preisangebot ein Global-Pauschalpreisangebot für sämtliche ausgeschriebene Leistungen darstelle". Allerdings gab es auch

 © 2016 Wolters Kluwer Deutschland GmbH - JURION, 23.11.2016

dort eine Leistungsbeschreibung, in der der abzuarbeitende Leistungsumfang nochmals in speziellerer Form dargelegt worden war. Während der Bauherstellung zeigte der Auftragnehmer Mehrkosten hinsichtlich nicht im Leistungsverzeichnis enthaltener Leistungen an. Die auf Mehrvergütung gerichtete Klage war im Wesentlichen erfolgreich. Das OLG Koblenz stellte entgegen dem voranstehend besprochenen Urteil des OLG Naumburg entscheidend auf die Leistungsbeschreibung ab, die als speziellere Regelung der Pauschalisierungsabrede vorgehe. Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen. Für die rechtliche Einordnung eines Vertrages kann es nicht allein auf die oftmals ungenaue Wortwahl im Vertragstext ankommen sondern entscheidend muss vielmehr die Auslegung des jeweiligen Vertrages anhand aller vorhandener Unterlagen des Einzelfalles sein. In vorliegendem Fall sprach das in erster Linie [19] heranzuziehende umfangreiche Leistungsverzeichnis eindeutig für die Annahme eines Detail-Pauschalpreisvertrages, womit der Umfang der Leistung aber gerade nicht pauschalisiert war. [20] Das OLG Koblenz stellte dabei in begrüßenswerter Weise ausdrücklich klar, dass die im Vertrag vorgesehene Schlüsselfertigkeitsabrede grundsätzlich nicht dazu geeignet sei, bei Vorliegen einer detaillierten Leistungsbeschreibung den Abgeltungsumfang der vereinbarten Pauschalsumme zu erweitern. [21] Etwas anderes könne aufgrund der Vertragsautonomie lediglich dann gelten, falls die Parteien eine ganz eindeutige Pauschalisierungsabrede hätten treffen wollen, was aufgrund der damit auf Auftragnehmerseite zwangsläufig verbundenen Risikoübernahme aber nur äußerst selten der Fall sein könne. Mit Recht wies das Gericht in diesem Kontext darauf hin, dass aufgrund des Ausnahmecharakters solcher Abreden insoweit stets eine enge Auslegung geboten sei.

Das OLG Koblenz [22] sprach in seinen Entscheidungsgründen im Übrigen einen weiteren Ausnahmefall an. So scheidet nach gefestigter Rechtsprechung [23] bei offenkundigen Mängeln und Lücken der Leistungsbeschreibung eine über den Pauschalpreisvertrag hinausgehende Vergütungspflicht für zusätzlich erbrachte Leistungen aus, soweit diese Leistungen offensichtlich und für den Auftragnehmer bzw. Bieter bereits im Rahmen der Kalkulation erkennbar erforderlich zur Erstellung des Bauwerks waren. [24] Die Erbringung solcher Leistungen ist in diesem Fall – auch wenn sie im Rahmen der Leistungsbeschreibung nicht aufgeführt wurden – vertraglich geschuldet und gehören damit zum vertraglichen Leistungsumfang.

---

16
So zutreffend Brandt (o. Fn. 7), S. 525. Anderer Auffassung ist jedoch die h.M. Vgl. nur: Werner/Pastor (o. Fn. 2), Rdnr. 1533 m.w.N. Aus der Rechtsprechung: BGH, Urt. v. 23.01.1997 – VII ZR 65/96 , BauR 1997, 464 ; OLG Schleswig, Urt. v. 31.10.2006 – 3 U 28/05 , BauR 2007, 1879 .

17
In diesem Sinne aber: Kapellmann/Schiffers (o. Fn. 5), Rdnr. 432. Richtiger Ansicht nach ist eine solche weitgehende Annahme aber selbst beim Anlagenvertrag nicht gerechtfertigt. Vgl. zu Letzterem: de Vasconcellos, NZBau 2000, 361.

18
OLG Koblenz (o. Fn. 1), S. 562.

19
Vgl. hierzu grundlegend: BGH, Urt. v. 13.03.2008 – VII ZR 194/06 , BauR 2008, 1131 . Eine Leistungsbeschreibung kann dabei insb. auch Gegenstand der juristischen Auslegung sein, vgl. Eschenbruch, BauR 2010, 283 (290) .

20
Vgl. hierzu: OLG München, Urt. v. 10.06.2008 – 9 U 2192/07 , BauR 2009, 1156 .

21
Vgl. auch bereits: OLG Koblenz, Urt. v. 30.05.2008 – 10 U 652/07 , NZBau 2009, 382.

22
Das OLG Koblenz berief sich hierbei auf OLG Köln, Beschl. v. 22.04.2009 – 11 U 29/09 , BeckRS 2010, 05370.

23
Vgl. bspw. aus jüngerer Zeit: KG, Urt. v. 04.05.2012 – 7 U 108/11, BauR 2014, 1150 ; OLG Naumburg, Urt. v. 22.02.2013 – 12 U 120/12 , BauR 2013, 998 (nur Leitsatz) = BeckRS 2013, 05835; OLG München, Urt. v.


© 2016 Wolters Kluwer Deutschland GmbH - JURION, 23.11.2016

14.04.2011 – 9 U 2907/10 , BauR 2011, 1215 (nur Leitsatz) = BeckRS 2011, 17707.

24
Angesprochen ist hier die Problematik des spekulativ bzw. frivol kalkulierenden Bieters. Die damit verbundene Fragen können im Rahmen dieses Beitrags natürlich nicht umfassend dargestellt werden. Die Kunstfigur des „frivolen Bieters" erscheint jedenfalls unglücklich und sollte aufgegeben werden. Zutreffend Jansen, in Beck`scher VOB-Kommentar, Teil B, 3. Aufl., 2013, § 1 Abs. 1 Rdnr. 40: „Der Begriff ‚frivol' stammt aus der Erotik und weckt Erwartungen, die mit baurechtlichen Erkenntnissen nicht annähernd zu befriedigen sind". Vgl. zum Thema auch: Zmuda/Bschorr, BauR 2014, 10 ; Steffen, BauR 2011, 579 ; Oberhauser, BauR 2003, 110 (117) ; Wettke, BauR 1989, 292 .

*Pauly: Zur Bestimmung des geschuldeten Leistungsumfangs bei vereinbarter Schlüsselfertigkeit – Risiken für Auftraggeber und Auftragnehmer - BauR 2016 Heft 10 - 1678* **<< >>**

Zu beachten bleibt jedoch, dass der BGH [25] zuletzt ausdrücklich klargestellt hat, dass die Anforderungen an die Offenkundigkeit nicht zu eng zu Lasten der Auftragnehmer verstanden werden dürfen. Danach liegt ein zu offenbarender kalkulationsrelevanter Umstand nicht schon dann vor, wenn dieser an irgendeiner Stelle der von Auftraggeberseite erstellten Vertragsunterlagen, zum Beispiel in den technischen Ausschreibungsvorschriften, erwähnt ist. Vielmehr muss hinzukommen, dass dieser technische Umstand bzw. die darin liegenden Erschwernisse von Auftraggeberseite auch ordnungsgemäß beschrieben worden sind. Kommt der Auftraggeber seiner dahingehenden vertraglichen Nebenpflicht nicht nach, darf der Auftragnehmer bzw. der Bieter in einem Vergabeverfahren davon ausgehen, dass alle nicht genannten Erschwernisse, die nach den einschlägigen DIN-Normen zu beschreiben gewesen wären, auch tatsächlich nicht vorliegen. Werden dann im Nachhinein im Gefolge dieses Planungsmangels Mehrleistungen erforderlich, sind dem Auftragnehmer Nachtragsansprüche zuzubilligen.

Dieser einengenden Sichtweise ist im Ergebnis zuzustimmen. Eine Vereinbarung, wonach der Pauschalpreis auch einen über die detaillierte Leistungsbeschreibung hinausgehenden Leistungsumfang abgelten soll, erfordert aufgrund ihrer Ungewöhnlichkeit strengste Anforderungen. Technische Vorschriften, die den vertraglichen Leistungsumfang erweitern sollen, sind deshalb grundsätzlich eng auszulegen. Verbleiben im Anwendungsbereich solcher technischer Vorschriften Auslegungsspielräume, muss dies regelmäßig zu Lasten des Auftraggebers gehen. Bei anderer Sichtweise könnten Auftraggeber bedenkenlos und unter gleichzeitigem Einsparen von Planungsaufwand äußerst kostengünstig unvollständige Leistungsverzeichnisse erstellen, in der Hoffnung, der Bieter müsse diese Leistungen quasi kostenlos erbringen. Dass dies nicht richtig sein kann, liegt auf der Hand.

**III. OLG Koblenz, Urt. v. 30.05.2008 – 10 U 652/07 [26]**

Hinsichtlich der Bestimmung des Leistungssolls bewegt sich die Entscheidung in den Bahnen der vorstehend besprochenen jüngeren Entscheidung des gleichen Gerichts. Danach ist auch bei Vereinbarung der Errichtung eines „schlüsselfertigen" Bauwerks die zugleich im Einzelnen vereinbarte Leistungsbeschreibung für die Bestimmung des Bausolls maßgebend, selbst wenn hierbei Leistungen fehlen, die üblicherweise zur „Schlüsselfertigkeit" gerechnet werden. Interessant ist die Entscheidung vor allem deshalb, weil sich in dieser Entscheidung Aussagen über die Berechnung der Mehrvergütung finden, wenn über das Leistungsverzeichnis hinaus Zusatzleistungen ausgeführt werden. Das OLG Koblenz stellte in diesem Zusammenhang fest, dass solche Zusatzleistungen auch ohne ausdrückliche gesonderte Vereinbarung Mehrvergütungsansprüche auslösen können, sofern nur die Leistungsänderung insgesamt einen erheblichen Umfang erreicht, dessen Erbringung dem Unternehmer zu dem vereinbarten Pauschalpreisvertrag dann nicht mehr zugemutet werden kann. [27]

Hinsichtlich der Berechnung dieser Mehrvergütung hielt das Gericht die Vorlage der dem Angebot des Festpreises zugrunde liegenden Urkalkulation nicht für notwendig, weil dies nur bei einem VOB/B-Vertrag im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 2 Nr. 5 VOB/B , nicht aber für den hier vorliegenden BGB-Werkvertrag, erforderlich sei. Vielmehr richte sich die Preisfindung für Zusatzleistungen bei vereinbartem Pauschalpreis allein nach § 632 Abs. 2 BGB . Geschuldet sei deshalb die übliche Vergütung. Dem ist zuzustimmen.


© 2016 Wolters Kluwer Deutschland GmbH - JURION, 23.11.2016

**IV. OLG Nürnberg, Urt. v. 11.02.1999 – 2 U 3110/98** [28]

Auch dieser Entscheidung lag eine Schlüsselfertigkeitsabrede und ein in den Vertragsunterla-

---

25
Vgl. BGH, Urt. v. 21.03.2013 – VII ZR 122/11 , BauR 2013, 1126 .

26
OLG Koblenz, Urt. v. 30.05.2008 – 10 U 652/07 , NZBau 2009, 382. Vgl. hierzu Vogel, IBR 2009, 8 [OLG Koblenz 30.05.2008 - 10 U 652/07] ; Voellmecke, jurisPR-PrivBauR 1/2009 Anm. 3.

27
Das OLG Koblenz berief sich in diesem Kontext auf die Entscheidung BGH, Urt. v. 08.01.2002 – X ZR 6/00 , BauR 2002, 787 . Dieser Verweis war sachlich verfehlt, weil die dort befürwortete Erheblichkeitsgrenze nur bei bloßen Mengenabweichungen, nicht aber bei Zusatzleistungen, eine Rolle spielt. So zutreffend Vogel (o. Fn. 26), S. 8. Von daher hätte das OLG Koblenz vorliegend richtiger Weise ohne einschränkende Erheblichkeitsgrenze allein auf auf die Vorschrift des § 632 BGB abstellen müssen. Vgl. zur Erheblichkeitsgrenze im Anwendungsbereich von § 2 Abs. 5 VOB/B : Pauly, MDR 1999, 1104 (1105) m.w.N.

28
OLG Nürnberg, Urt. v. 11.02.1999 – 2 U 3110/98 , BeckRS 1999, 30859971.



gen mit aufgenommenes Leistungsverzeichnis zu Grunde. In Letzterem waren die Malerarbeiten nicht aufgeführt worden. Darüber hinaus enthielt der (Bauträger-) Kaufvertrag auch ein Kapitel, in welchem bestimmte Leistungen ausdrücklich von der Schlüsselfertigkeit ausgenommen waren; dort sind die Malerarbeiten ebenfalls nicht aufgeführt worden. Der Auftragnehmer hatte im Wege der Ersatzvornahme die Malerarbeiten ausführen lassen und erklärte hiermit gegen die Schlussrate des Bauträgers die Aufrechnung. Das OLG Nürnberg hielt die Aufrechnung für rechtens. Zur Begründung führte das Gericht aus: „Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch versteht man unter ‚schlüsselfertig‘, dass der Käufer das Haus aufschließen kann und die Möbel hineinstellen kann. Der Auftragnehmer schuldet die uneingeschränkte dauerhafte Bezugsfertigkeit des Gebäudes. Es ist deshalb selbstverständlich, dass die Malerarbeiten ausgeführt sein müssen.” Etwas anderes ergibt sich nach Ansicht des OLG Nürnberg auch nicht aus der – Malerarbeiten nicht mit beinhaltenden – Baubeschreibung. Wörtlich heißt es hierzu in den Entscheidungsgründen: „Die Baubeschreibung ist die überschlägige Darstellung der in der Ausschreibung behandelten Gesamtleistung. Wird die Baubeschreibung in den Kaufvertrag einbezogen, hat sie darüber hinaus die Aufgabe, dem Erwerber einen Überblick über die technische Ausgestaltung und das verwendete Material zu geben. Bei einem schlüsselfertig angebotenen Haus wird mit der Baubeschreibung die technische Ausführung der Leistung, die zur Schlüsselfertigkeit führt, dargestellt. Deshalb kann die Baubeschreibung beim Schlüsselfertigbau immer nur eine Ergänzung der im Vertrag gegebenen Darstellung der schlüsselfertigen Leistung sein. Sie kann aber nicht dazu führen, die Schlüsselfertigkeit zu beeinträchtigen bzw. abzuändern.” In einer Art Hilfsbegründung sicherte das Gericht sein Ergebnis unter Hinweis auf Treu und Glauben [29] noch weiter ab. Der Erwerber müsse nicht damit rechnen, dass in der Baubeschreibung eine Leistung fehle, die selbstverständlicher Bestandteil der Schlüsselfertigkeit sei. [30]

Der Entscheidung kann nur im Ergebnis zugestimmt werden, da aus dem schillernden Begriff der Schlüsselfertigkeit [31] nichts Entscheidungserhebliches abgeleitet werden kann. Dies ist allerdings nicht unbestritten, weil über die Auslegung dieses Begriffs in Schrifttum und Rechtsprechung höchst unterschiedliche Ansichten bestehen:

Nach Auffassung des OLG Düsseldorf [32] weist der Begriff der Schlüsselfertigkeit darauf hin, dass der Auftraggeber die uneingeschränkte Bezugsfertigkeit schulde, so dass der Erwerber nach Durchführung der Bauleistungen unmittelbar mit der Möblierung und dem Einzug beginnen könne, ohne zuvor noch weitere Baumaßnamen ergreifen zu müssen.

 © 2016 Wolters Kluwer Deutschland GmbH - JURION, 23.11.2016

Nach Ansicht des OLG Hamburg [33] ergibt sich aus dem Begriff der Schlüsselfertigkeit die Verpflichtung, dass der Auftraggeber ungeachtet eines vorgegebenen Leistungsverzeichnisses alle Maßnahmen zu treffen hat, was jeder Fachmann nach den örtlichen und sachlichen Gegebenheiten als notwendig erachtet. Für den speziellen Bereich des Bauträgerrechts hält es ein Teil des Schrifttums darüber hinaus sogar für unschädlich, wenn in den Vertragsunterlagen der Begriff der Schlüsselfertigkeit gar nicht explizit verwandt wird, weil der Bauträger quasi nach der Verkehrsauffassung die schlüsselfertige Errichtung des Objekts schulde. [34] Die dahingehende Verpflichtung wird dabei sehr weit im Sinne einer Komplettheitsvereinbarung verstanden.

Für einen ebenfalls recht weitreichenden Umfang einer Schlüssigkeitsabrede sprach sich auch das OLG München [35] aus. Danach habe der Auftragnehmer in einem solchen Falle über die detailliert beschriebenen Leistungen hinaus grundsätzlich sämtliche Leistungen auszuführen, die für die Er-

---

29
Auf die Vorschrift des § 3 AGBG (nunmehr § 305c BGB ) wollte das OLG Nürnberg demgegenüber nicht abstellen, obgleich ein Bauträgerkaufvertrag regelmäßig dem Begriff der vorformulierten Vertragsbedingungen unterfallen dürfte.

30
Zustimmend Schulze-Hagen, IBR 2000, 487 [OLG Nürnberg 11.02.1999 - 2 U 3110/98] .

31
Vgl. hierzu insb. Brandt (o. Fn. 7), S. 525 mit einem Überblick über die zahlreichen unterschiedlichen Definitionsversuche im Schrifttum.

32
OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.08.1995 – 22 U 556/93, BauR 1996, 396 .

33
OLG Hamburg, Urt. v. 21.09.1988, NJW-RR 1989, 530.

34
In diesem Sinne: Pause, Bauträgerkauf und Baumodelle, 5. Aufl., 2011, Rdnr. 444; Vogel, in: Grziwotz/Koeble, Handbuch Bauträgerrecht, 2004, Teil 4, Rdnr. 1; Werner/Pastor (o. Fn. 2), Rdnr. 1533.

35
OLG München, Urt. v. 02.10.2001 – 9 U 2101/99 , IBR 2003, 199. In diesem Sinne auch das eingangs besprochene Urteil des OLG Naumburg, Urt. v. 20.06.2013 – 1 U 91/12 , BauR 2013, 1913 (nur Leitsatz) = NJW Spezial 2013, 558.



reichung des Vertragszwecks nach den anerkannten Regeln der Technik für ein funktionstaugliches und zweckentsprechendes Bauwerk erforderlich seien.

All diese Auffassungen verkennen, dass mit dem Begriff der Schlüsselfertigkeit gerade keine Aussage über die Art der Bauausführung und der geschuldeten Qualität verbunden ist. [36] Genauso wenig sagt dieser Begriff etwas darüber, ob diese Leistung auch komplett, funktionsfähig und unter Berücksichtigung aller technischen Anforderungen zu erfolgen hat. [37] Der Begriff der „Schlüsselfertigkeit" besagt lediglich, dass alle Leistungen bis zum Bezug aus einer Hand erbracht werden, und zwar unabhängig davon, ob es um Bau-, Planungs- oder Beratungsleistungen geht. Damit ist keine Aussage darüber verbunden, ob diese Leistungen auch komplett und funktionsfähig sind bzw. dem neuesten technischen Standard entsprechen.

Dass die im Fall des OLG Koblenz streitgegenständlichen Malerarbeiten auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Leistungsverzeichnis tatsächlich geschuldet waren, hängt in Wirklichkeit mit den Besonderheiten von Bauträgerverträgen zusammen. Dort wird nämlich praktisch ausnahmslos auf den Ratenzahlungsplan der MaBV [38] Bezug genommen, in dem die Malerarbeiten aber ausdrücklich mit aufgeführt worden sind. Von

 © 2016 Wolters Kluwer Deutschland GmbH - JURION, 23.11.2016

daher kann bei einer interessengerechten Auslegung von Bauträgerverträgen regelmäßig kein Zweifel daran bestehen, dass Malerarbeiten zum anfänglich geschuldeten Leistungsumfang gehören und deshalb keine Mehrvergütungsansprüche auslösen. Letzteres sogar dann, falls in dem Bauträgervertrag eine Klausel enthalten wäre, wonach der Erwerber für in der Baubeschreibung nicht ausdrücklich aufgeführte Leistungen stets ein zusätzliches Entgelt zu zahlen hat. [39]

**V. BGH, Urt. v. 21.11.2013 – VII ZR 275/12**

In dieser Entscheidung ging es um die Hof- und Zugangsfläche einer Wohnanlage, die ausweislich der Baubeschreibung des Bauträgers ohne Gefälle auszuführen war. Zwischen den Parteien war streitig, ob dies ein Mangel begründet. Der mit dieser Frage beauftragte Gutachter hielt ein solches Gefälle zwar für empfehlenswert, sah andererseits aber den Anforderungen an die Ebenheit in technischer Hinsicht Genüge getan.

Der BGH stellte hierzu im Ausgangspunkt fest, dass die Leistung des Unternehmers nur dann vertragsgerecht sei, falls sie die Beschaffenheit aufweise, die für den vertraglich vorausgesetzten oder gewöhnlichen Gebrauch erforderlich sei. Im Falle von Leistungsbeschreibungen von Bauträgerverträgen müsse berücksichtigt werden, dass diese regelmäßig nicht abschließend seien. Viele Details der Ausführung seien in ihnen oftmals nicht näher erwähnt oder exakt beschrieben. Dies allein führe aber nicht dazu, Selbige von der vertraglich geschuldeten Leistung von vornherein auszunehmen. Vielmehr müsse unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Vertrages geprüft werden, ob eine bestimmte Qualität der Ausführung stillschweigend vereinbart sei. Solche Qualitätsanforderungen könnten sich nicht nur aus dem Vertragstext sondern auch aus sonstigen vertragsbegleitenden Umständen, den konkreten Verhältnissen des Bauwerks und seines Umfeldes, dem qualitativen Zuschnitt, dem architektonischen Anspruch und der Zweckbestimmung des Gebäudes ergeben. Entspräche das versprochene Bauwerk dem üblichen Qualitäts- und Kaufgegenstand, könne der Besteller in der Regel auch die Ausführung nicht näher beschriebener Details in diesem Standard verlangen und müsse sich nicht mit einem Mindeststandard zufrieden geben.

**B. Fallgruppenbildung**

Die aufgezeigten Entscheidungen zeigen, dass es hinsichtlich der Beantwortung der Ausgangsfrage immer auf die gesamten Umstände des einzelnen Vertrages ankommt [40] . Gleichwohl sind gewisse Verallgemeinerungen feststellbar, die nachfolgend wiedergegeben werden sollen. Hierbei sind verschiedene Fallgestaltungen zu unterscheiden:

---

36
So zutreffend Basty, Der Bauträgervertrag, 8. Aufl., 2014, K. Bauleistung, Rn. 851; Brandt (o. Fn. 7), S. 524.

37
Brandt (o. Fn. 7), S. 524.

38
Zum Ratenplan der Makler- und Bauträgerverordnung ausführlich: Pauly, ZMR 2007, 10 .

39
Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 02.11.1995 – 17 U 57/95 , BauR 1996, 714 .

40
Dies hat der BGH in seiner Entscheidung vom 21.11.2013 – VII ZR 275/12 , BauR 2014, 547 nochmals zu Recht ausdrücklich klargestellt.


© 2016 Wolters Kluwer Deutschland GmbH - JURION, 23.11.2016

## I. Kauf vom Bauträger

Leistungsbeschreibungen in Bauverträgen sind oftmals nicht abschließend, weil viele Details nicht erwähnt oder genauer beschrieben sind. Der dort oftmals verwandte Begriff der Schlüsselfertigkeit ist gesetzlich nirgendwo definiert. Er besagt entgegen vielfacher Erwartungshaltung der Kauferwerber nicht mehr, als dass alle Bau-, Planungs- und Beratungsleistungen bis zum Bezug aus einer Hand erbracht werden. Keineswegs wird mit einer Schlüsselfertigkeitsabrede die Leistung also funktional beschrieben. Und noch viel weniger liegt in einer solchen Vereinbarung eine Art Vollständigkeitsgarantie des Bauträgers. Die Lückenhaftigkeit von Leistungsbeschreibungen in Bauträgerverträgen ist vielmehr ein Problem der Vertragsauslegung. Anhaltspunkte für eine interessengerechte Vertragsauslegung ergeben sich dabei vorrangig aus der MaBV, nachrangig aus der Verkehrsanschauung. Oftmals wird es auch entscheidend auf den gesamten Inhalt des Prospekts des Bauträgers einschließlich aller anpreisender Versprechungen des Bauträgers ankommen. Insbesondere bei Komfortwohnungen wird man die Messlatte hochhalten müssen. Bei solchen Wohnungen wird man es deshalb für richtig erachten können, dass von einer Leistungsbeschreibung auch nach öffentlichem Recht zwingend erforderliche Leistungen wie bspw. die Errichtung von Mülltonnenhäuschen [41] umfasst werden.

Die Lückenhaftigkeit von Baubeschreibungen ist aufgrund der mit jeder Vertragsauslegung zwangsläufig verbundenen Unsicherheiten für beide Vertragspartner ein Risiko. Der Bauträger muss mit der Erbringung zusätzlicher Arbeiten rechnen, die er vielleicht gar nicht mit einkalkuliert hat und die seinen Gewinn nachträglich schmälern. Der Kauferwerber hingegen muss mit einer Anhebung des Pauschalpreises rechnen, wobei sich die dahingehende Berechtigung hierzu oftmals erst nach längerem Gerichtsprozess zeigen wird. Eine möglichst exakt beschriebene Baubeschreibung liegt deshalb im Ergebnis im Interesse beider Parteien.

Hinzuweisen bleibt, dass der von vielen Bauträgern unternommene Versuch die Problematik durch die Aufnahme von Blankettklauseln [42] zu entschärfen, wenig Erfolg verspricht. Denn der BGH bewertet solche Klauseln nach neuester Rechtsprechung [43] zu Recht für unwirksam.

## II. Schlüsselfertige Errichtung durch Generalunternehmer

In diesen Fällen liegt regelmäßig eine aus Leistungsverzeichnis, Werkplänen, Zeichnungen und Verhandlungsprotokollen bestehende Leistungsbeschreibung vor, die Auskunft über den vertraglich geschuldeten Leistungsumfang gibt. Trotz dieses Umstandes treten in der Praxis fast regelmäßig Unklarheiten, Lücken und Widersprüchlichkeiten auf. Die damit verbundenen Probleme sind mit Hilfe der Vertragsauslegung zu lösen. Die Gesamtheit der Vertragsunterlagen ist dabei regelmäßig als Sinnvolles Ganzes auszulegen [44] . Hierbei gilt der allgemeine Auslegungsgrundsatz, dass bei der Auslegung eines Vertragswerkes die speziellere Vertragsregelung jeder allgemeineren Regelung vorgeht [45] . Nur wenn sich trotz Auslegung kein hinreichend bestimmter Leistungsinhalt feststellen lässt, kann ausnahmsweise ein Dissens gem. § 155 BGB angenommen werden.

Werden im Gefolge von Lücken in der Leistungsbeschreibung zusätzliche Arbeiten des Unternehmers notwendig, treten auch hier für beide Vertragsparteien Risiken auf. Der Generalunternehmer will nur gegen weiteres Entgelt tätig werden, der Auftraggeber hingegen sieht Alles von der Pauschale umfasst oder sieht in der unvollständigen Ausführung eine mangelhafte Leistung. Mit entscheidend wird in diesen Fällen oftmals sein, wer das Leistungsverzeichnis erstellt hat. Den Ersteller trifft stets die Verpflichtung, die Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben.

---

41
Vgl. Basty (o. Fn. 36), K. Bauleistung, Rdnr. 851.

42
Gemeint sind Formulierungen, wonach es dem Bauträger gestattet sein soll, von den in der Baubeschreibung vereinbarten Leistungen bzw. Standards mit oder ohne Zahlungsausgleich abzuweichen, wenn entweder bestimmte Wertangaben in Prozenten nicht über- oder unterschritten werden bzw. Gleichwertigkeit gegeben ist. Vgl. zu Blankettklauseln in Bauträgerverträgen ausführlich: Wagner, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2. Aufl., 2012, E. Bauträgervertrag, Rdnr. 251 – 255; Thode, ZNotP 2005, 162 (167) .

43


© 2016 Wolters Kluwer Deutschland GmbH - JURION, 23.11.2016

Vgl. BGH, Urt. 23.06.2005 – VII ZR 200/04 , BauR 2005, 1473 .

44
Vgl. BGH, Urt. 21.03.1991 – VII ZR 110/90 , BauR 1991, 458 : Es gibt keinen grds. Vorrang des Leistungsverzeichnisses vor den Vorbemerkungen bei einem Bauvertrag.

45
Vgl. hierzu nur: BGH, Urt. v. 05.12.2002 – VII ZR 342/01 , BauR 2003, 388 .

*Pauly: Zur Bestimmung des geschuldeten Leistungsumfangs bei vereinbarter Schlüsselfertigkeit – Risiken für Auftraggeber und Auftragnehmer - BauR 2016 Heft 10 - 1682* **<<**

Besonderheiten können dann bestehen, wenn das vom Auftraggeber angefertigte Leistungsverzeichnis für den Auftraggeber ohne Weiteres erkennbar lückenhaft ist. Dann gehört die offenkundig fehlende Leistung nach Auffassung der Rechtsprechung zum vertraglich geschuldeten Bausoll und muss vom Auftragnehmer ohne Anfall eines Zusatzhonorars ausgeführt werden. Die Anforderungen an diesen Ausnahmefall sind nach neuester Rechtsprechung aber sehr streng zu handhaben. Ansonsten zeichnen sich diese Fälle dadurch aus, dass die Vertragsauslegung gegenüber den vorerwähnten Kauferwerberfällen eingeschränkt ist, da vertragsbegleitende Verkaufsprospekte ebenso wie die Vorschriften der MaBV regelmäßig keine Rolle spielen.

**III. Beauftragung von Generalunternehmen nach vorausgehendem Bieterverfahren**

In diesen Fällen ist das Leistungsverzeichnis regelmäßig vom Auftraggeber erstellt worden, womit dieser das Planungs- bzw. Vollständigkeitsrisiko trägt. Weiterhin sind die besonderen Vorgaben des Vergaberechts zu beachten. Danach gilt: Einem Bieter darf nach § 7 I Nr. 3 VOB/A im Rahmen der Ausschreibung keine ungewöhnlichen Wagnisse [46] aufgebürdet werden für Umstände und Ereignisse, auf die er keinen Einfluss hat und deren Einwirkung auf Preise und Fristen er nicht im Voraus schätzen kann. Zudem besteht eine Verpflichtung des Auftraggebers zur eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung [47] . Aus der Vorschrift des § 8 Abs. 1 VOB/A ergibt sich zudem, dass Unklarheiten in den Vergabeunterlagen grundsätzlich zu Lasten der Vergabestelle gehen.

Trotz dieser günstigen Ausgangslage im Bieterverfahren haben Auftragnehmer mit Vergütungsklagen im Falle unklarer Leistungsverzeichnisse nicht zwangsläufig Erfolg. Denn nach der Rechtsprechung [48] ist jeder Bieter gehalten, auch ein Leistungsverzeichnis mit sprachlichen und strukturellen Mängeln sorgfältig zu lesen, ihren Inhalt genau zu erfassen und aufgrund der Gesamtheit aller maßgeblichen Umstände auszulegen. Verstößt der Bieter gegen dieses Gebot, kann er mit seiner Vergütungsklage nicht durchdringen [49] .

**C. Ausblick – Der Referentenentwurf zum Bauvertragsrecht**

Das geplante Bauvertragsrecht [50] sieht nunmehr erstmals in § 650i u. § 650j BGB -E eine Verpflichtung des Unternehmers zur Erstellung einer Baubeschreibung vor Vertragsabschluss vor. Für den Bauträgervertrag kommen diese Vorschriften in entsprechender Weise zur Anwendung (§ 650t I 2 BGB-E). Ob sich dadurch Veränderungen zur bisherigen Rechtslage ergeben, ist aber eher fraglich. Denn die Erstellung von Leistungsverzeichnissen bzw. Baubeschreibungen entsprach schon bisher weitgehend der Praxis. Die hieraus entstehenden Auslegungsprobleme liegen aber in der Natur der Sache und sind deshalb weitgehend unvermeidlich [51] . Unklare Beschreibungen werden deshalb auch zukünftig zu Streitfällen führen.

---

46
Ausführlich zur vergaberechtlichen Rechtsprechung der Oberlandesgerichte zum ungewöhnlichen Wagnis: Dicks, NZBau 2014, 731, 732. Dicks weist dabei nach, dass die neuere Rechtsprechung zunehmend auf das Kriterium der Zumutbarkeit abstellt. Baubeschreibungen stehen von daher unter dem Vorbehalt, dass der öffentliche Auftraggeber eine Teilnahme am Vergabeverfahren nicht von Bedingungen abhängig macht, welche die am Auftrag interessierten Unternehmen unzumutbar belasten.

47
Vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 1 VOB/A-EG, § 8 Abs. 2 VOL/A-EG.

 © 2016 Wolters Kluwer Deutschland GmbH - JURION, 23.11.2016

48
Vgl. nur: OLG Koblenz, Urt. v. 12.04.2010 – 12 U 171/09 ; BGH, Beschl. v. 20.12.2010 – VII ZR 77/10 (NZB zurückgewiesen).

49
Dies gilt auch für die gar nicht seltenen Fälle, wenn sowohl der Auftraggeber das Leistungsverzeichnis schlampig formuliert als auch der Bieter das Leistungsverzeichnis schlampig gelesen haben sollte, weil Auslegungsprobleme letztlich nicht einer Quote zugänglich sind. Vgl. hierzu: von Rintelen, IBR2011, 250 [OLG Koblenz 12.04.2010 - 12 U 171/09] . In Betracht kommen für den Bieter allenfalls Schadensersatzansprüche, die nach der sehr restriktiven Rechtsprechung aber nur in seltenen Fällen erfolgreich sein werden. Vgl. hierzu: von Rintelen, IBR 2011, 126 [BGH 20.12.2010 - VII ZR 77/10] .

50
Zum neuen Bauvertragsrecht: Reinelt, BauR 2016, 1 ; Langen, NZBau 2015, 658; Pause/Vogel, NZBau 2015, 667; v. Reichenberg/Jerger, ZRP 2015, 237.

51
Sehr anschaulich hierzu Glöckner, in: Glöckner/v. Berg, Bau- und Architektenrecht, 2. Aufl., 2015, Einl. V Rdnr. 43: „Eine Leistungsbeschreibung, die gleichsam den genetischen Code des geschuldeten Werks enthält und damit zugleich alle seine Eigenschaften umfasst, ist allenfalls theoretisch denkbar.”


© 2016 Wolters Kluwer Deutschland GmbH - JURION, 23.11.2016